WilhelmGilliéron
AVOCATS

Auteur: Sandra Gerber | Le : 4 mars 2018

Attention aux accords prévoyant la renonciation à des heures supplémentaires ou au paiement du solde de vacances au vu de l'article 341 alinéa 1 CO.

De nombreux employeurs semblent ne pas avoir connaissance de l'article 341 alinéa 1 CO et de l'impossibilité pour l'employé de renoncer, pendant la durée du contrat de travail mais également dans le mois qui suit la fin du contrat de travail, à des créances découlant des dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective.

Rappelons en effet que l'article 341 alinéa 1 CO a la teneur suivante : « *le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective* ». Les dispositions impératives de la loi sont les dispositions énumérées aux articles 361 et 362 CO. Sont notamment impératives certaines dispositions en matière d'heures supplémentaires ou en matière de salaire afférent aux vacances qui sont prévus dans le Code des obligations mais également dans un grand nombre de convention collectives.

Ainsi, à titre d'exemple, pendant toute la durée des rapports de travail et pendant le mois qui suit la fin du contrat de travail, l'employé ne peut pas renoncer au paiement de son solde de vacances ou encore au paiement de ses heures supplémentaires avec un supplément de 25% s'il a droit à leur rémunération à un tel taux selon ou une convention collective. Il ne peut pas non plus, par exemple, reconnaître un solde de vacances moins important que le solde réel.

En réalité – et c'est là que l'employeur doit être vigilant – l'employé peut y renoncer mais il pourra revenir valablement sur cette renonciation après coup et ce jusqu'à ce que sa créance soit prescrite selon le délai de prescription de 5 ans.

Ainsi, à titre d'exemple, l'employeur, qui a fait signer à l'employé le jour de la fin des rapports de travail ou le jour de son licenciement, un document selon lequel ce dernier renonce au paiement des heures supplémentaires auquel il a droit selon une convention collective ou au paiement de son solde de vacances, peut avoir la grande surprise de recevoir une action en justice intentée par l'employé, plusieurs années après la fin des rapports de travail (la limite étant fixée par le délai de prescription de 5 ans), remettant en cause le document signé et demandant le paiement des heures supplémentaires ou du solde de vacances.

Si nous comprenons le souhait du législateur de protéger la partie faible, qui est présumée être le travailleur, et d'éviter notamment que celui-ci renonce « sous pression » à des droits impératifs pour obtenir par exemple un paiement rapide, l'article 341 alinéa 1 CO peut surprendre, voire choquer lorsque l'employé intervient plusieurs années après la fin du contrat, dans le système juridique suisse qui est basé sur la liberté contractuelle.

Fort heureusement, la jurisprudence et les auteurs suisses ont posé une limite à l'application de l'article 341 alinéa 1 CO.

En effet, il est admis que l'article 341 alinéa 1 CO ne s'oppose pas à ce que l'employeur et l'employé conviennent d'un arrangement amiable ou trouvent un accord devant les autorités judiciaires par lequel l'employé renonce à des créances découlant des dispositions impératives. **Cependant, cet arrangement amiable ne sera considéré comme étant valable que si des concessions réciproques sont faites par l'employeur et l'employé et que ces concessions soient au moins d'égale valeur.**

En d'autres termes et pour revenir à l'exemple donné, dans un accord entre les parties, l'employé pourrait renoncer au paiement de son solde de vacances si l'employeur fait une concession au moins d'égale valeur. En cas de litige, la question de la notion d'égale valeur devra bien évidemment être examinée et tranchée par le juge.

****

L'attention des employeurs est donc attirée sur ce qui suit :

- un document selon lequel l'employé renonce, sans aucune contrepartie offerte par l'employeur, à des créances

impératives ne sera valable que s’il est signé et accepté par l’employé passé le délai de 30 jours après la fin des rapports de travail.
- un accord entre les parties est possible pendant la durée des rapports de travail et dans les 30 jours suivants la fin du contrat si l’employeur offre une contrepartie à l’employé au moins d’égale valeur.

Dans ce cas – et même si cela ne protège pas complètement d’une action de l’employé -, nous conseillons à l’employeur de mentionner dans le texte de l’accord les concessions que celui-ci fait à son employé et de mentionner que l’employé reconnait qu’elles sont d’égale valeur avec les créances auxquelles il renonce.

Source :
https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-du-travail/attention-aux-accords-prevoyant-la-renonciation-a-des-heures-supplementaires-ou-au-paiement-du-solde-de-vacances-au-vu-de-larticle-341-alinea-1-co/